

INTERNET Y CONTRATO DE JUEGO. EL JUEGO ON LINE Y LA
REGULACION DEL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA EN EL
DERECHO ESPAÑOL

INTERNET AND BETTING CONTRACT.ON LINE GAMBLING
AND REGULATION OF BETTING AND GAMBLIING CONTRACT
IN SPANISH LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 327-360.

Fecha entrega: 15/08/2014
Fecha aceptación: 29/09/2014

ESTHER ALGARRA PRATS
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Alicante
e.algarra@ua.es

JAVIER BARCELÓ DOMENECH
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Alicante.
j.barcelo@ua.es

RESUMEN: El juego y la apuesta siempre han tenido interés para el Derecho y, particularmente, para el Derecho Civil. Los Códigos civiles han regulado el contrato de juego y apuesta atendiendo a la realidad de la época de la codificación. Internet ha supuesto una auténtica revolución en muchas materias del Derecho Civil y muy especialmente, en la concepción y práctica del juego y la apuesta. El juego y apuesta on line ha hecho necesaria una nueva regulación jurídica conforme a la realidad actual. La mencionada regulación tiene un importante componente privado, como es el contrato de juego y apuesta. El presente trabajo aborda el impacto de internet en los juegos y apuestas, el juego on line y la regulación del contrato de juego y apuesta en el Derecho español, interpretando el Código civil conforme a la Ley de Regulación del Juego española y su normativa de desarrollo.

PALABRAS CLAVE: Juego y apuesta, internet, juego on line, contrato de juego y apuesta.

ABSTRACT: Gambling and betting always have had interest for the Law and, particularly, for the Civil law. The civil Codes have regulated the gambling and betting contract attending to the reality of the epoch of the codification. Internet has been an authentic revolution in many matters of the Civil law and very specially in the conception and practice of gambling and betting. The on-line gambling and betting has made necessary a new juridical regulation according to the current reality. The above mentioned regulation has an important private component, like is the gambling and betting contract. The present work approaches the impact of internet on gambling and betting, the on line gaming and the regulation of the gambling and betting contract in spanish Law, interpreting the civil Code according to the spanish Law of Game and Bett and its implementing regulations.

KEY WORDS: Gambling and betting, internet, on-line gambling and betting, gambling and betting contract.

SUMARIO: I. INTERNET Y CONTRATO DE JUEGO.- 1. El juego y la apuesta en el Derecho.- 2. Cambios en la concepción y en la regulación del juego.- II. LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y EN LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO.- III. PRINCIPALES CUESTIONES DEL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL JUEGO ON LINE.- 1. Concepto de juego y apuesta.- 2. Concepto del contrato de juego y apuesta.- 3. Sujetos del contrato.- 4. Objeto del contrato.- 5. Requisitos de forma.- 6. Contenido del contrato. Derechos y obligaciones de las partes. IV. LA INTERPRETACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN ORDEN A JUEGOS Y APUESTAS PROHIBIDOS Y NO PROHIBIDOS EN EL ACTUAL DERECHO ESPAÑOL. ASPECTOS A CONSIDERAR TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DEL JUEGO Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO.

I. INTERNET Y CONTRATO DE JUEGO.

1. El juego y la apuesta en el Derecho.

El juego es una manifestación del espíritu lúdico del ser humano, que en todas las épocas y en todos los lugares se ha practicado en mayor o menor medida y con distintas finalidades. Se ha señalado que el juego es más viejo que la cultura y la cultura humana brota del juego -como juego- y en él se desarrolla¹; además, reina una extraordinaria uniformidad en todas las culturas por lo que respecta a los usos agonales y la significación que se les presta, lo que demuestra lo arraigada que se halla la actitud lúdica en lo más hondo del alma y de la convivencia humanas². El juego es algo ligado inescindiblemente al ser humano, que prácticamente está presente en todas las etapas de su vida, incluso en alguna de ellas con una significación de vital importancia. Es verdad que la finalidad perseguida con el juego, la importancia que se le da, la asiduidad con la que se practica, son cuestiones que cambian a lo largo de la vida de la persona y también en función de las circunstancias individuales y sociales de cada cual; pero lo cierto es que el juego nunca desaparece del todo en la vida del ser humano, bien sea como medio de distracción o de diversión, bien sea con otras finalidades distintas de lo puramente lúdico, como el afán de competición y superación o el móvil económico, lo que pone de manifiesto que el juego y la apuesta pueden

¹ HUIZINGA, J.: *Homo ludens*, Madrid (1972): Alianza Editorial, pp. 8-11 y especialmente, pp. 63 y ss.

² HUIZINGA, J.: *Homo ludens*, cit., p. 129.

obedecer a objetivos distintos, lo que en sí mismo no prejuzga la consideración del juego.

Cabe señalar, pues, que el juego en sí mismo no es perjudicial siempre que se practique con moderación y como distracción, aunque hay que reconocer que con el tiempo, y desde luego, actualmente, el componente lúdico del juego se ha ido perdiendo o diluyendo, dejando paso a la práctica del juego con un componente más económico y menos relacional. En efecto, en algunos juegos, el componente de relación con otras personas no existe o existe apenas, y el objetivo que persigue quien juega no es la pura distracción o el entretenimiento, sino obtener unas ganancias. Esto se pone de manifiesto, especialmente, en los juegos practicados a través de Internet.

El juego y la apuesta, como fenómeno social, cultural y económico, interesa a distintas disciplinas (historia, filosofía, pedagogía, sociología, economía, estadística o psicología); y por supuesto, también tienen interés para el Derecho. Lo han tenido siempre, pues el fenómeno no es nuevo, aunque en la actualidad haya experimentado importantes cambios tanto en su consideración y en su práctica como en su regulación. Ahora bien, hay que tener muy presente que el interés del Derecho por el juego y la apuesta no se centra en el fenómeno en sí, sino en la consideración del mismo desde distintas perspectivas: en la medida en que dicho fenómeno necesita ser controlado y reglamentado en su práctica y desarrollo, sujetándolo a autorizaciones y licencias (perspectiva administrativa); en la medida en que dicho fenómeno sea susceptible de ser gravado con tasas e impuestos y ser fuente de ingresos para las arcas públicas (perspectiva fiscal) y en la medida en que pueda producir consecuencias patrimoniales para quienes participan en él, regulando las relaciones entre particulares que se originan con la práctica del mismo (perspectiva civil)³. Por eso, las normas jurídicas que regulan y disciplinan los juegos y apuestas no se ocupan de los mismos siempre y en cualquier caso, sino tan sólo en la medida en que haya esa necesidad de regulación, lo que sucede cuando se cruza dinero u otros bienes en cantidad o importe de cierta consideración⁴. De ahí que las normas

³ Desde la perspectiva penal, el juego y la apuesta son susceptibles de ser considerados delitos y faltas cuando atentan contra bienes jurídicos que se considera que deben merecer la protección del Derecho penal, como así ha sucedido en España durante muchos años. Ampliamente sobre el tema PINO ABAD, M.: *El delito de juegos prohibidos*, Madrid (2011): Dykinson. Actualmente, la perspectiva penal carece de interés, dado que el juego ha sido despenalizado.

⁴ GUILARTE ZAPATERO, V.: “Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. Albaladejo), t. XXII, vol. 1º, Madrid (1982): Editorial Revista de Derecho Privado, p. 335; LLOBET AGUADO, J.: “El contrato de juego y apuesta”, *La Ley*, 1993, *La Ley* 7340/2001, p. 3; ECHEVARRÍA DE RADA, T.: *Los contratos de juego y apuesta*, Barcelona (1996): Bosch, p. 21; LÓPEZ MAZA, S.: *El contrato de juego y apuesta en el ámbito civil*, Navarra (2011): Aranzadi, pp. 23, 76-77 y 94.

administrativas hayan excluido de su ámbito de aplicación los juegos de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales, siempre que no produzcan transferencias económicas entre los jugadores, o éstas sean de escasa cuantía, y siempre que no se haga de estos juegos explotación lucrativa. De ahí también que el Código civil conceda acción para reclamar lo ganado en determinados juegos que no se consideran prohibidos y contemple la posibilidad de desestimar la demanda o reducir la obligación cuando las cantidades cruzadas se consideren excesivas.

Para el Derecho civil, el juego y la apuesta tienen importancia desde una doble perspectiva: por un lado, el acuerdo contractual, el contrato de juego y apuesta, y por otro lado, el cumplimiento una vez producido el resultado del juego o la apuesta. El juego es, sin duda, un tema de Derecho civil⁵, pero como señalan algunos civilistas, al Código civil el juego en sí es una actividad que no le interesa, más que como instrumento para la creación de una alea, que hará perder o ganar al jugador según el resultado⁶. El Código de lo que se ocupa es de las consecuencias patrimoniales del juego y de la apuesta⁷, pero, sin embargo, no regula el contrato de juego. Nos encontramos, pues, con que nuestro Código aborda sólo una de las perspectivas que interesan al Derecho civil (el cumplimiento una vez producido el resultado); la otra, no menos importante (el contrato de juego y apuesta), ha sido más o menos desarrollada por la doctrina civil y, actualmente, se encuentra regulada en parte por el legislador en la nueva normativa sobre el juego (Ley 13/2011 de 27 de mayo de Regulación del Juego y su normativa de desarrollo).

2. Cambios en la concepción y en la regulación del juego.

Tradicionalmente, el legislador ha mirado el juego con recelo, sobre todo, los juegos de azar. Ya en el Derecho Romano, los juegos de azar estuvieron prohibidos, aunque eran habitualmente practicados por la población

⁵ Díez-PICAZO, L.: “El juego y la apuesta en el Derecho civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (1967), núm. 460, p. 720.

⁶ Díez-PICAZO, L.: “El juego”, cit., pp. 722-723; LLOBET AGUADO, J.: “El contrato de juego y apuesta”, cit., p. 3; CORBAL FERNÁNDEZ, J.: “Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.”, en *Comentario del Código civil* (coord. Sierra Gil de la Cuesta), t. 8, Barcelona (2006): Bosch, p. 655. En parecido sentido, LÓPEZ JACOISTE, J.J.: “El juego, contexto jurídico”, *Anuario de Derecho Civil* (1996), pp. 514-515.

⁷ Díez-PICAZO, L.: “El juego”, cit., pp. 722-723; LLOBET AGUADO, J.: “El contrato de juego y apuesta”, cit., p. 3; NIETO ALONSO, A.: “Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.”, en *Comentarios al Código civil* (dir. Domínguez Luelmo), Valladolid (2010): Lex Nova, p. 1946; DÍAZ GÓMEZ, M.J.: “Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.”, en *Código civil comentado*, vol. IV (dir. Cañizares Laso / De Pablo Contreras / Orduña Moreno / Valpuesta Fernández), Navarra (2011): Aranzadi, p. 1020; LÓPEZ MAZA, S.: *El contrato de juego y apuesta*, cit., p. 138.

romana⁸. La regulación del Código civil español responde a una mirada sospechosa y desfavorable hacia el juego, como venía siendo habitual en nuestro Derecho y también en otros ordenamientos. El juego y la apuesta siempre han planteado al legislador un delicado problema de política jurídica, que no ha sido fácil de resolver, por estar en juego (valga la expresión) intereses contrapuestos. Eso explica que históricamente, nuestras normas sobre el juego hayan sido prohibitivas y restrictivas. Conviene recordar que a la promulgación del Código civil, el juego estaba penalmente castigado y ello en buena medida explica la toma de postura en la legislación civil, desprotegiendo los juegos y apuestas prohibidos y protegiendo, aunque parcialmente, los no prohibidos, en una enumeración de estos últimos propia de la época. Con el tiempo, sin embargo, las cosas cambiaron profundamente, produciéndose importantes modificaciones legislativas y de tendencia en materia de juego, pero los preceptos del Código han permanecido inmodificados, recogiendo una foto fija de la situación que no se corresponde realmente con el estado de cosas actual. Parece como si el legislador hubiera ignorado la propia existencia del Código, dictando una serie de normas administrativas que se alejan de los principios que inspiraron la codificación civil⁹ y la situación legislativa de la época, como si las normas administrativas y las civiles fueran dos sistemas separados y sin relación entre sí.

Hemos de destacar, en primer lugar, los cambios sociales en la concepción del juego y la apuesta y en la práctica de los mismos. El juego y la apuesta se han convertido en fenómenos sociales de importancia creciente y de práctica habitual. No quiere esto decir que antes no se jugase, pues jugar y apostar es algo que se ha hecho siempre, sino que actualmente la tendencia al juego ha ido en aumento y no parece que la moral ni las costumbres imperantes reprueben el juego, al menos el que se practica sin excesos, juego en el que la Administración, por cierto, participa, reservándose la explotación de ciertos juegos de azar. Esto significó una progresiva apertura de la legislación administrativa hacia el juego y su definitiva despenalización en nuestro Derecho, regulándose también ampliamente el juego por las Comunidades Autónomas.

⁸ Sobre el juego y la apuesta en el Derecho Romano pueden verse DÍAZ GÓMEZ, M.J.: “El origen histórico del contrato de juego”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento* (2002), núm. 2, pp. 285 y ss.; ID.: “Contrato de juego I. Derecho romano”, *Index: quaderni camerti di studi romanistici, international survey of roman law* (2009), núm. 37, pp. 207 y ss.; QUINTANA ORIVE, E.: “D. 11.5 (De aleatoribus) y C. 3.43 (De aleae lusu et aleatoribus): Precedentes romanos del contrato de juego”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (2009), núm. XLII, pp. 17 y ss.

⁹ DÍAZ GÓMEZ, M.J.: “Comentario”, cit., p. 1032.

Estos cambios legislativos ya plantearon a la doctrina y a la jurisprudencia civil cuestiones de interpretación, por la incidencia que la normativa jurídico-pública pudiera tener en la interpretación y aplicación de las normas del Código civil sobre el juego. La aprobación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego y una serie de normas de desarrollo de la misma, nuevamente vuelven a poner sobre la mesa la necesidad de interpretar los artículos del Código civil en materia de juegos y apuestas, y, además, regulan cuestiones de claro carácter jurídico-privado. Y nuevamente parece que el legislador mantiene dos sistemas separados, como si no tuvieran nada que ver entre sí, lo cual es a todas luces erróneo.

Por otra parte, junto a las formas de jugar tradicionales, se han producido importantes cambios tecnológicos que han incidido en el juego y en la manera de jugar. Internet ha revolucionado este campo, como tantos otros, generando en materia de juego un ambiente transnacional y planteando nuevos retos jurídicos al legislador, pues el juego on-line, aparte de las cuestiones tradicionales que hay que regular en materia de juego, exige también la regulación de otras cuestiones técnicas y nuevas medidas de control y protección a quienes participan en el mismo. El juego a través de Internet, por su acceso relativamente fácil y permanente, por su gran oferta, muchas veces sin control y en una situación irregular, por el anonimato que favorece la red y el aislamiento de los participantes, era una materia que necesitaba de una especial regulación, para proteger todos los intereses en juego, tanto de los jugadores como de los operadores. Esos cambios tecnológicos han propiciado en buena medida la nueva legislación estatal sobre el juego, aparte de importantes razones fiscales.

Estos cambios hacen necesario un planteamiento actual de un tema clásico del Derecho civil, como es el juego y la apuesta, que necesita recibir adecuada respuesta, especialmente, cuando se trata de relaciones entre particulares que no pueden quedar sustraídas al Derecho civil con la excusa de que los preceptos que éste dedica a la materia han quedado superados por el devenir de las circunstancias y que la regulación de esta materia ha quedado enteramente en manos de la Administración. Antes al contrario, la propia Ley del Juego dispone que la relación entre las partes que intervienen en el juego (participante y operador habilitado) constituye una relación de carácter privado, pues así es, aunque el juego se practique a través de Internet.

La incidencia de Internet en el Derecho civil se ha reflejado en numerosas materias que deben ser ahora abordadas por los civilistas desde esta nueva perspectiva, dado que Internet ha modificado profundamente muchos aspectos de la vida y las relaciones de las personas, tanto personales como patrimoniales. Y el juego no es una excepción; antes al contrario, es quizá uno de los sectores que se ha visto más “revolucionado” por las posibilidades que ofrece el juego on line. Todo ello pone de manifiesto la necesidad de

interpretar la tradicional regulación del juego a la luz del actual panorama legislativo.

II. LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y EN LA LEY 13/2011, DE 27 DE MAYO, DE REGULACIÓN DEL JUEGO Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO.

El panorama legislativo español en materia de juego es, en la actualidad, bastante complejo, siendo, además, una materia donde confluyen Derecho privado y Derecho público y legislación de las Comunidades Autónomas y del Estado. Centraremos nuestra atención en lo dispuesto en el Código civil y muy especialmente en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego y en su normativa de desarrollo.

El Código civil regula el juego y la apuesta en los arts. 1798 a 1801 CC, que establecen lo siguiente:

Art. 1798: “La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes”.

Art. 1799: “Lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego es aplicable a las apuestas. Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos”.

Art. 1800: “No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza”.

Art. 1801: “El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente. La Autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia”.

Estos preceptos no han sido modificados desde la promulgación del Código y no hace falta insistir en lo anacrónico y anticuado de su regulación. Conviene tener presente que, a la promulgación del Código civil, el juego de azar estaba penalmente castigado y no se produjo su despenalización definitiva hasta la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio. A partir de esta norma, el juego quedó sometido exclusivamente a control administrativo y a

las consiguientes sanciones administrativas en caso de infracción o incumplimiento de la normativa reguladora.

Con la promulgación de los Estatutos de Autonomía y la asunción y transferencia a las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de juegos y apuestas, las Comunidades Autónomas han legislado sobre la materia, promulgando normas con rango de ley sobre los juegos y apuestas, así como normas de desarrollo, en sus respectivos ámbitos territoriales. Las normas estatales entonces vigentes, dispersas, anticuadas y de rango reglamentario, quedaron prácticamente superadas por esta legislación autonómica ¹⁰, pues dada su competencia en materia de juego, se van a aplicar las normas autonómicas correspondientes al juego presencial que se desarrolle en el ámbito de cada Comunidad Autónoma (salvo las apuestas mutuas deportivo-benéficas) y también a los juegos y apuestas a través de medios informáticos y telemáticos de ámbito autonómico en aquellas Comunidades que han legislado sobre la materia.

Precisamente, la ausencia de una Ley estatal integral y actual en materia de juego, hasta la promulgación de la Ley 13/2011, fue suplida por la legislación de las Comunidades Autónomas, legislación que sigue siendo de aplicación en sus respectivos ámbitos territoriales, en la medida en que la nueva Ley del Juego mantiene el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, respetando las competencias autonómicas. Esta doble regulación del juego, según su ámbito territorial, implicará la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de la normativa estatal. A la vista de la regulación autonómica, podemos afirmar que sigue habiendo juegos de azar prohibidos, pero no están prohibidos por ser de suerte, envite o azar, sino por no estar recogidos en la Ley y en el correspondiente Catálogo de juegos autorizados o, estándolo, por practicarse sin autorización o licencia, o en lugares no autorizados o por personas no autorizadas. Así lo disponen todas las leyes autonómicas.

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego ¹¹, tiene su origen más inmediato en la Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso a la Sociedad de la Información, que

¹⁰ LOZANO, B.: “La nueva Ley de Regulación del Juego: un panorama de incertidumbres”, *Diario La Ley* (2011), núm. 764, 3 de junio de 2011. *La Ley* 10505/2011, p. 1; CALONGE VELÁZQUEZ, A.: “Hacia un estatuto básico del participante en las actividades de juego. Derechos y prohibiciones subjetivas”, en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar* (coord. Herráiz Serrano), Madrid (2012): La Ley, pp. 225.

¹¹ La Ley ha sido modificada por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por lo que se refiere a la Comisión Nacional del Juego, y por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Comunicaciones, en lo que se refiere a la publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego.

encomendaba al Gobierno presentar un Proyecto de Ley para regular las actividades de juegos y apuestas, incluidas las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, atribuyendo al Estado la competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional.

La Ley del Juego tiene por objeto regular la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal, con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos. La Ley regula, en particular, la actividad de juego cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio. La Ley se aplica también, con independencia del canal de comercialización, a los juegos desarrollados por las entidades que pueden realizar actividades sujetas a reserva (art. 1) (se refiere la Ley al juego de loterías de ámbito estatal, que se reserva en exclusiva a favor de la Sociedad Española de Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos de España).

Encontramos, pues, dos tipos de actividades que quedan sujetas a la Ley del Juego¹²: por un lado, los juegos de lotería de ámbito estatal, que quedan reservados a los operadores que designa la propia norma (SELAE y ONCE); por otro lado, los demás juegos, que pueden ser explotados por quienes obtengan el correspondiente título habilitante. Partiendo de la necesidad de dotar de un nuevo marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos de ámbito estatal, y particularmente a los juegos practicados on-line, la Ley del Juego establece nuevos mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a los operadores y participantes en los diferentes juegos.

Se incluyen en el ámbito de aplicación de la Ley, cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal (art. 2.1): a) Las actividades de juego de loterías y apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. b) Las rifas y concursos, en los que la participación se realiza mediante una contraprestación económica. c) Los juegos de carácter

¹² GÓNZALEZ-ESPEJO, P. / LÓPEZ VELÁZQUEZ, D.: “La nueva Ley del Juego”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2011), núm. 30, p. 39.

ocasional, que se diferencian de los anteriores por su carácter esporádico. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley (art. 2.2): a) Los juegos o competiciones de puro ocio, pasatiempo o recreo que constituyan usos sociales y se desarrollen en el ámbito estatal, siempre que éstas no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo y cuando éste no constituya en medida alguna beneficio económico para el promotor o los operadores. b) Las actividades de juegos realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal. c) Las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales¹³.

La Ley del Juego regula, pues, las actividades de juego de ámbito estatal, tanto si se realizan de forma presencial como por medios electrónicos, informáticos o telemáticos¹⁴, pues la competencia para autorizar juegos de ámbito estatal corresponde al Estado¹⁵.

Se ha señalado en la doctrina que las actividades de juego on-line son las que tienen generalmente ámbito estatal, cuando no supra-estatal, por lo que a ellas se dirige fundamentalmente la Ley del Juego, pero la Ley resulta también aplicable a actividades de juego de ámbito estatal que no apliquen estas tecnologías¹⁶. Por contra, hay quien considera que no puede decirse que la Ley dota de un nuevo marco jurídico a las actividades de explotación y gestión de juegos de ámbito estatal, porque las actividades de regulación, explotación y gestión de todos los juegos son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas; los juegos presenciales que se comercializan en locales (casinos, bingos, salones de juegos y apuestas) requieren la autorización autonómica y la Administración estatal no puede autorizar estos locales ni los juegos que se comercializan en ellos¹⁷; por esto se critica que el sector del juego siga tan fragmentado en España, normativamente hablando, y que los usuarios presenciales puedan disfrutar de algunos productos de juego en unas Comunidades y en otras no¹⁸.

Interesa destacar que la Ley regula el juego en la medida en que existe un elemento patrimonial (se arriesgan cantidades de dinero u otros objetos) y

¹³ Aunque la Ley las excluye de su ámbito de aplicación, incluye, no obstante, disposiciones relevantes sobre su régimen jurídico: la definición de esta modalidad de juego, que no existía en ninguna otra norma de carácter estatal, y su régimen fiscal.

¹⁴ En este sentido, LOZANO, B.: “La nueva Ley de Regulación del Juego”, cit., p. 2.

¹⁵ STC 32/2012, de 15 de marzo (BOE 12 de abril de 2012); STC 35/2012, de 15 de marzo (BOE 12 de abril de 2012) y STC 83/2012, de 18 de abril (BOE 16 de mayo de 2012).

¹⁶ LOZANO, B.: “La nueva Ley de Regulación del Juego”, cit., p. 3.

¹⁷ ANDRÉS ALVEZ, R.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar* (coord. Herraiz Serrano), Madrid (2012): La Ley, p. 707.

¹⁸ ANDRÉS ALVEZ, R.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, cit., p. 716.

elimina las diferencias entre juegos puramente de azar y juegos de destreza, pues todos los juegos de ámbito estatal, siempre que medie ese elemento patrimonial, van a quedar sometidos a la Ley, con independencia de que predomine en ellos la destreza de los jugadores o sean exclusivamente de suerte o azar.

La Ley dedica un amplio artículo 3 a las definiciones de juego, loterías, apuestas, rifas, concursos y a la distinción entre juegos a través de medios presenciales y juegos por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. Parece que la Ley no pretende ser exhaustiva en los juegos que regula ni hacer una enumeración cerrada de los mismos, pues en este apartado contempla la Ley “otros juegos”, que serían todos aquellos que no tienen cabida en las definiciones anteriores, siempre que exista un componente de aleatoriedad o azar y se arriesguen cantidades de dinero (a modo de ejemplo menciona la ley el póquer o la ruleta). De este modo, no hay un *numerus clausus* de juegos posibles que justificara la exclusión de otros por no estar mencionados expresamente en la ley. Este apartado residual permitiría incluir cualquier juego de azar que pudiera aparecer en un futuro¹⁹.

En la regulación de los juegos, el art. 5.1 señala que se establecerá la reglamentación básica para el desarrollo de cada juego. El art. 5.2 dispone expresamente que cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida. Para poder realizar actividades de juego, hay que obtener el correspondiente título habilitante (licencias y autorizaciones de actividades de juego). Toda actividad que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida (art. 9.2). Sigue existiendo, pues, la categoría de juegos prohibidos, que serán todos aquellos no autorizados o que, estando autorizados, se lleven a cabo incumpliendo la normativa.

La Ley establece prohibiciones de juego por razones objetivas y subjetivas (art. 6) y establece también prohibiciones a los operadores de juego (art. 13). El art. 15 recoge los derechos y obligaciones de los participantes en los juegos. Fundamentalmente en estos preceptos se recogen las disposiciones relativas a los sujetos que intervienen en el juego, especialmente en los arts. 6 y 15 por lo que se refiere a los jugadores. En este punto, se ha criticado la ley por prestar escasa atención a los jugadores o apostantes, que es una de las partes fundamentales del juego, y por su falta de sistemática, aunque sin dejar de reconocer que se ha dado un paso importante en la protección de los

¹⁹ LALANDA FERNÁNDEZ, G.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar* (coord. Herraiz Serrano), Madrid (2012): La Ley, pp. 182-183.

intereses de los jugadores y apostantes, que legalmente están más protegidos con la actual ley²⁰.

En el marco de protección de los consumidores y políticas de juego responsable, el art. 8.1 establece que las acciones preventivas se dirigirán a la sensibilización, información y difusión de las buenas prácticas de juego, así como de los posibles efectos que una práctica no adecuada del juego puede producir. El precepto obliga a los operadores a adoptar un plan de medidas para mitigar los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas y a incorporar las reglas básicas de política de juego responsable. Por lo que se refiere a la protección de los consumidores: a) Prestar la debida atención a los grupos de riesgo. b) Promocionar actitudes de juego moderado, no compulsivo y responsable. c) Informar de la prohibición de participar a los menores de edad o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego (en el art. 22 b) se regula este Registro). El art. 8.2 dispone expresamente que los operadores no podrán conceder préstamos ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes. Las políticas de juego responsable cobran especial importancia en relación con el juego on line, donde el riesgo de adicción es mayor, según advierten los especialistas²¹.

El art. 15.3 señala expresamente que la relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado y que las disputas y controversias que pudieran surgir entre ellos están sujetas al orden jurisdiccional civil.

En orden a la protección de los consumidores, hay que señalar que la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre Protección de los Consumidores, ha excluido la actividad del juego de su ámbito de aplicación. Como señala la propia Directiva, “las actividades de juego por dinero son aquellas que implican apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, el juego en los casinos y las apuestas. En relación con dichas actividades, los Estados miembros deben poder adoptar medidas diferentes, incluso más estrictas, de protección de los consumidores” (Considerando 31). En consecuencia, el art. 3.3 c) de la Directiva dispone que la misma no se aplicará a los contratos de

²⁰ CALONGE VELÁZQUEZ, A.: “Hacia un estatuto básico”, cit., pp. 209 y ss. En esta misma línea, GARCÍA QUINTAS, M.M.: “La protección de los jugadores en el ámbito administrativo: la protección de los consumidores y usuarios”, en *El juego on line* (dir. Palomar Olmeda), Navarra (2011): Thomson Reuters Aranzadi, p. 450.

²¹ Puede verse sobre el tema CHOLIZ MONTAÑÉS, M.: “¿De quién es la responsabilidad del juego responsable?”, en *Seis cuestiones sobre el juego de azar* (dir. Cases Méndez), Navarra (2014): Thomson Reuters Aranzadi, pp. 59 y ss.

actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas.

La Ley del Juego contiene una Disposición derogatoria general (“quedan derogadas todas aquellas normas que se opongan a lo preceptuado en esta Ley y cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan lo establecido en la misma”) y deroga expresamente una serie de normas. Cabe plantear la duda de si la Ley del Juego ha derogado tácitamente los preceptos del Código civil, cuestión de la que nos ocuparemos posteriormente, aunque cabe adelantar aquí que consideramos que la Ley del Juego no ha derogado los preceptos del Código civil, pero sí debe tenerse muy presente para la interpretación de los mismos. Precisamente al hilo de lo señalado, la Ley del Juego ha perdido la oportunidad de clarificar definitivamente esta materia y de haber modificado en lo necesario los artículos del Código civil en materia de juegos y apuestas, para armonizar de una vez por todas las normas administrativas y las normas civiles y lograr de este modo una regulación coherente en todos los ámbitos. Perdida esta oportunidad, pero subsistiendo la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico en su conjunto y con un resultado coherente de sus disposiciones, que no pueden mantenerse como compartimentos estancos, cobra todavía más fuerza la necesidad de reinterpretar los preceptos del Código civil, teniendo presente la actual regulación del juego.

Junto a la Ley del Juego se ha promulgado también una normativa de desarrollo, de entre la que cabe mencionar especialmente el Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego (corrección de errores BOE de 11 de enero de 2012) y el Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego (corrección de errores BOE de 11 de enero de 2012). Por lo que a nuestro tema interesa, el Real Decreto 1613 regula el tema de la identificación de los participantes y el control de las prohibiciones subjetivas de participación en los juegos; el Real Decreto 1614 se ocupa de las relaciones entre los operadores y los participantes y regula el contrato de juego y el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego.

III. PRINCIPALES CUESTIONES DEL CONTRATO DE JUEGO Y APUESTA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL JUEGO ON LINE.

Falta en nuestro Código civil una verdadera regulación del contrato de juego y apuesta (el Código de lo que realmente se ocupa es de las consecuencias patrimoniales del juego y de la apuesta), y a falta de esa regulación particular, hay que aplicar las reglas de la teoría general del contrato y las específicas

normas administrativas. Hay que tener en cuenta que actualmente, tenemos una regulación del contrato de juego en el Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre (arts. 31 y siguientes). Como señala el propio Real Decreto 1614/2011, es una regulación básica del contrato de juego, en desarrollo de la Ley del Juego, y se incluyen en el ámbito de aplicación del Real Decreto las actividades de juego que sean desarrolladas en el ámbito estatal, en particular, cuando estas actividades se realicen a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales tengan carácter accesorio (art. 1). Aunque en principio pudiera parecer que la regulación pretende ser general para todos los supuestos que caen bajo el ámbito de aplicación de la Ley del Juego (actividades de juego de ámbito estatal, tanto si se realizan de forma presencial como por medios electrónicos, informáticos o telemáticos), realmente, esta regulación del contrato de juego parece estar pensando sólo en el juego on-line, que suele organizarse mediante la apertura de una cuenta en la que el participante deposita una determinada cantidad de dinero y realiza apuestas a partir de esa cuenta, donde recibe también los abonos de los premios, que es, en resumidas cuentas, lo que viene a regular este Real Decreto.

La Ley del Juego se dirige fundamentalmente a las actividades de juego on-line, porque son estas actividades las que generalmente tienen ámbito estatal y sobre las que tiene competencias el Estado, pues por la distribución de competencias en materia de juego en nuestro país, las Comunidades Autónomas tienen competencia sobre el juego que se desarrolle en sus respectivos territorios. Por eso en el Preámbulo de la Ley del Juego se señala que la Ley ha de ser la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal, procurando al mismo tiempo la coordinación o integración de la regulación que ahora se aprueba con el marco normativo general de la actividad del juego en nuestro país. Sin duda, la regulación del juego on-line era necesaria, especialmente, por la peculiaridad de los medios empleados en su desarrollo y por los particulares problemas que esos medios pueden plantear; pero el juego on-line no difiere de la realidad subyacente que existe también en el juego presencial, y que no es otra que la práctica de juegos y apuestas. Y esa práctica, y la consiguiente relación contractual entre las partes, sigue existiendo y se sigue realizando junto al juego on-line, que no ha hecho desaparecer el juego presencial, sino que se coloca junto al mismo con la diferencia del medio empleado.

La normativa de desarrollo de la Ley del Juego se ha ocupado de regular el contrato de juego on-line, aunque con una regulación básica, que necesitará ser completada con las normas del Derecho civil, dado que es una relación contractual privada. Junto a ella, sigue existiendo el contrato de juego y apuesta presencial (donde se incluirían los clásicos supuestos de acudir a un bingo, a un casino, comprar un décimo de lotería, un cupón de la once, hacer

una quiniela, una apuesta, y cualquier otro supuesto en que las partes celebran un contrato de juego y apuesta), que es el que hasta la fecha había recibido la atención de la doctrina y de la jurisprudencia civil y de cuyas consecuencias patrimoniales se ocupan los arts. 1798 a 1801 CC. Esos preceptos del Código civil siguen vigentes y se van a seguir aplicando, bien es cierto que profundamente reinterpretados, al contrato de juego, cualquiera que sea su modalidad, pues se trata de relaciones contractuales privadas; habrá que tener en cuenta las normas administrativas que tienen incidencia sobre la materia, la teoría general del contrato, las reglas particulares de cada juego; en fin, como venía siendo hasta ahora, y con esa labor de integración realizada por la doctrina y la jurisprudencia. Lo que sucede con el nuevo panorama legislativo es que si el juego se practica a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos y en el ámbito estatal, tenemos una regulación del contrato de juego.

De este modo, conviven ahora el clásico contrato de juego presencial, con una regulación incompleta y anticuada, que debe integrarse con la normativa autonómica sobre el juego, dado que la competencia sobre juego está residenciada en las Comunidades Autónomas, salvo que sea de ámbito estatal; los preceptos del Código civil específicos sobre el juego y la apuesta, que prevén las consecuencias patrimoniales de los mismos, igualmente con una regulación desfasada de la actual realidad en torno al juego y la apuesta; y una regulación básica del contrato de juego on-line. El legislador español ha perdido la oportunidad de hacer una regulación completa del contrato de juego en su totalidad, para lo cual sí tiene competencias, modificando el Código civil para actualizarlo y adaptarlo a la realidad social y jurídica y regular también, porque era necesario y conveniente, las especificidades del contrato de juego on-line, lo que incluso se podía haber hecho dentro del mismo Código.

1. Concepto de juego y apuesta.

El Código civil no da un concepto de juego ni de apuesta. De su articulado, puede deducirse que son dos realidades diferentes, si bien esto no tiene trascendencia jurídica dado que el art. 1799 CC las equipara en cuanto a sus consecuencias. La Ley del Juego sí da un concepto de juego y un concepto de apuesta. El art. 3 a) define el juego como “toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego”.

Se ha señalado que conforme a esta definición, para que haya juego, es necesaria la existencia de tres elementos: 1.- riesgo económico transferible entre los participantes; 2.- resultados futuros (excluye los pasados ignorados) e inciertos; 3.- intervención del azar, que no debe ser necesariamente predominante²². Hay quien opina que lo importante en la definición del juego de azar que se somete a la Ley está en la existencia de un posible “premio”²³. Consideramos que esto no es especialmente diferenciador del juego y otros supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la ley, como las combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales, donde también hay premio (art. 3 i).

El art. 3 c) de la Ley del Juego define la apuesta como “aquella actividad de juego en la que se arriesgan cantidades de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado cuyo desenlace es incierto y ajeno a los participantes, determinándose la cuantía del premio que se otorga en función de las cantidades arriesgadas u otros factores fijados previamente en la regulación de la concreta modalidad de apuesta”. En cualquier caso, aún distinguiendo la legislación sobre el juego entre juego y apuesta, lo cierto es que ambos reciben el mismo tratamiento legal y que incluso, se ha generalizado la expresión juego para referirse con carácter general a esta actividad, incluyendo las apuestas y otras modalidades. De hecho, bastantes leyes autonómicas se denominan sin más Ley del Juego y la Ley estatal 13/2011, de 27 de mayo, lo es de Regulación del Juego, sin hacer mención en su título a las apuestas.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley del Juego las combinaciones aleatorias y los concursos en los que el concursante no realice ningún tipo de desembolso económico para participar (arts. 2.2 c) y 3 e)). La diferencia entre estos supuestos y el contrato de juego y apuesta propiamente dicho es que en el contrato de juego y apuesta debe darse siempre el binomio ganar-perder, es decir, quien celebra un contrato de juego o apuesta, cualquiera que sea su modalidad, entra necesariamente en la eventualidad de ganar el premio o perder la cantidad aportada para el juego o la apuesta. En cambio, en otro tipo de figuras en las que no se hace ningún tipo de desembolso económico, el binomio no es el de ganar-perder, sino el de ganar-no ganar, ya que como no ha habido ninguna aportación económica, nada pierde el que participa, pero en su caso puede ganar lo que se ofrece como regalo o premio. Además, especialmente en las combinaciones aleatorias, el obtener lo que se ofrece como regalo o premio no es el objetivo principal ni es el objeto del contrato, sino que la combinación aleatoria es accesoria a otro contrato, cuya celebración es la que permite participar en el

²² GÓNZALEZ-ESPEJO, P. / LÓPEZ VELÁZQUEZ, D.: “La nueva Ley del Juego”, cit., p. 39.

²³ LALANDA FERNÁNDEZ, G.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, cit., p. 169.

sorteo. Normalmente, este tipo de promociones suelen hacerse para potenciar el consumo de productos o servicios y obtener así mayores beneficios²⁴.

2. Concepto del contrato de juego y apuesta.

En el ámbito civil, había sido hasta ahora la doctrina la que ofrecía diversos conceptos del contrato de juego y apuesta, pues no existía en el Código ni en ninguna otra norma un concepto del mismo. El Real Decreto 1614/2011 sí recoge un concepto de contrato de juego en su art. 2, pero es un concepto limitado a la modalidad del juego on-line y que realmente poco aporta a la construcción del concepto del contrato de juego y apuesta globalmente considerado, siendo, por tanto, incompleto el “concepto” legal. Conforme al art. 2.3 del Real Decreto 1614/2011, se entiende por contrato de juego “el negocio jurídico bilateral celebrado entre el participante y un determinado operador de juego y al que quedan vinculados los registros de usuario y las cuentas de juego”. El art. 2.4 define lo que se entiende por registro de usuario, que es “el registro único que permite al participante acceder a las actividades de juego de un determinado operador y en el que se recogen, entre otros, los datos que permiten la identificación del participante y los que posibilitan la realización de transacciones económicas entre éste y el operador de juego”, que es la persona física o jurídica que haya obtenido un título habilitante conforme a lo establecido en la normativa. La cuenta de juego es “la cuenta abierta por el participante y vinculada a su registro de usuario en el que se cargan los ingresos de las cantidades económicas destinadas por éste al pago de la participación en las actividades de juego y se abonan los importes de la participación. La cuenta de juego no puede presentar en ningún caso saldo acreedor” (art. 2.5). Hay límites a los depósitos que los jugadores pueden realizar en sus cuentas de juego, pero esos límites pueden ser incrementados por los propios jugadores (art. 36). El art. 35 concreta que para la participación en aquellos juegos en los que se requiera la identificación del participante, éste deberá haber aceptado el correspondiente contrato de juego y ser titular de un registro de usuario vinculado al mismo.

3. Sujetos del contrato.

La Ley del Juego se ocupa de tres grupos de sujetos: los jugadores, a los que la Ley llama participantes en las actividades de juego, los que organizan y explotan las actividades de juego (a los que la Ley llama operadores) y los que

²⁴ *Vid.* en este sentido LLOBET AGUADO, J.: “El contrato de juego y apuesta”, cit., p. 22 y la STS 12 junio 1997 (RAJ, 1997, 4771).

integran la Administración del Juego a los efectos de la Ley. De estos tres grupos, nos interesa la regulación de los dos primeros.

En materia de capacidad para celebrar el contrato de juego y apuesta rigen las reglas sobre la capacidad general para contratar (reglas generales en materia de incapacidad contractual) y las prohibiciones recogidas en la Ley del Juego. Por aplicación del art. 1263 CC, no pueden celebrar este contrato los menores de edad no emancipados y los incapacitados; entendemos que tampoco puede celebrar este contrato el menor emancipado (la Ley del Juego no se refiere al menor emancipado, limitándose a prohibir participar en los juegos a los menores de edad, regla que debe prevalecer por la finalidad tuitiva y protectora de las personas y de su patrimonio)²⁵. El art. 6.2 de la Ley del Juego prohíbe la participación en los juegos objeto de la Ley a las siguientes personas: a) Los menores de edad y los incapacitados legalmente o por resolución judicial, de acuerdo con lo que establezca la normativa civil. b) Las personas que voluntariamente hubieren solicitado que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme. c) Los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas. d) Los deportistas, entrenadores u otros participantes directos en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta. e) Los directivos de las entidades deportivas participantes u organizadores respecto del acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta. f) Los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquéllos. g) El Presidente, los consejeros y directores de la Comisión Nacional del Juego, así como a sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado y a todo el personal de la Comisión Nacional del Juego que tengan atribuidas funciones de inspección y control en materia de juego. h) Cualesquiera otras personas que una norma pueda establecer.

Uno de los principales problemas que plantea el juego on-line es la identificación y el control de los participantes, para evitar posibles suplantaciones de identidad y, especialmente, que personas que están incursas

²⁵ En el mismo sentido, PEÑA LÓPEZ, F.: “Juego y apuesta. Peñas y participaciones de lotería”, en *Tratado de contratos* (dir. Bercovitz Rodríguez-Cano), t. III, Valencia (2009): Tirant lo Blanch, pp. 3664-3665.

en una prohibición subjetiva puedan acabar teniendo acceso al juego. El control de las prohibiciones subjetivas es uno de los puntos críticos para los operadores²⁶. Hay distintas posibilidades de identificación y control, como la firma electrónica otorgada por una entidad reconocida, el dni electrónico, el número de afiliación a la Seguridad Social, el número de teléfono o la posibilidad de comprobar los datos a través de la entidad bancaria²⁷. La Ley del Juego (art. 22.1 b) prevé la creación del Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, en el que se inscribirá la información relativa a aquellas personas que por resolución judicial tengan prohibido el acceso al juego o estén incapacitadas legalmente y aquellos ciudadanos que quieren que les sea prohibida la participación en actividades de juego, en los casos en que sea necesaria la identificación para la participación en las mismas. La información de este Registro se facilitará a los operadores de juego con la finalidad de impedir el acceso al juego de las personas inscritas en el mismo; pero el contenido del Registro no es público, quedando limitada la comunicación de los datos contenidos en el mismo única y exclusivamente a las finalidades previstas en la Ley. Así lo señala también el art. 46.2 del Real Decreto 1614/2011. La normativa de desarrollo de la Ley prevé el control de los participantes en los juegos on-line a través de su registro de usuario y de las inscripciones que figuren en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego. El Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley del Juego en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego se ocupa, por lo que aquí interesa, del control de los participantes (arts. 26 y 27), concretamente de su identificación y del control de las prohibiciones subjetivas que establece la ley. Se excluyen los requisitos técnicos de los operadores autorizados para la comercialización de Loterías, que se regularán en una normativa específica y diferenciada dada la especificidad de este producto de juego. Conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1613/2011, los operadores de juego deben establecer los sistemas y mecanismos que faciliten la identificación de los participantes en los juegos. Excepcionalmente, atendiendo a las especiales condiciones de los medios empleados para la comercialización y desarrollo de los juegos, sobre la base de criterios de proporcionalidad y a solicitud motivada del operador, se podrá autorizar la participación sin la previa identificación de los participantes. En todo caso, la identificación del participante y la comprobación de que no está incurso en ninguna de las prohibiciones subjetivas recogidas en el art. 6.2 letras a), b) y c) de la Ley del Juego será condición indispensable para el cobro de los premios obtenidos cualquiera que sea su importe y naturaleza. La identificación del participante se realizará a través de un registro de usuario activo único en el que figurarán al menos los datos de identificación

²⁶ MARTÍN MARTÍN, F.A.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar* (coord. Herraiz Serrano), Madrid (2012): La Ley, p. 527.

²⁷ *Vid.* MARTÍN MARTÍN, F.A.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, cit., p. 524.

necesarios para la comprobación de que no está incurso en ninguna de las prohibiciones subjetivas recogidas en el art. 6.2 letras a), b) y c). El registro de usuario recogerá también los datos de identificación fiscal y de residencia del participante y aquellos otros que permitan la realización de las transacciones económicas. La apertura de un registro de usuario requiere que el participante aporte los datos señalados y que el operador compruebe la veracidad de los mismos. El operador es responsable de la veracidad y del contraste periódico de los datos que figuren en sus registros de usuario. Se ha señalado por algún jurista práctico que de exigirse esta obligación, pesará como una losa sobre el operador y que habría que suavizar los requisitos referidos a las cuentas si no se quiere estrangular la gestión de las casas de apuestas²⁸, cuyos sistemas, al menos los que están actualmente en funcionamiento, no están pensados para que la identificación del apostante sea real y auténtica, lo que dificulta, por ejemplo, la comprobación de la edad²⁹. Consideramos, sin embargo, que no deben rebajarse las exigencias de control en orden a la identificación y prohibiciones subjetivas del juego online, donde precisamente son necesarias más garantías para dicho control, dado que nunca se va a poder realizar una comprobación física, como en el juego presencial. El operador establecerá los procedimientos y mecanismos necesarios para garantizar que un mismo jugador no dispone de varios registros de usuario activos. También corresponde a los operadores el control de las prohibiciones subjetivas de participación en los juegos, concretamente, las recogidas en el art. 6.2 letras a), b) y c). En todo caso, antes de la activación del registro de usuario y antes del pago de los premios, el operador deberá contrastar los datos contenidos en el registro de usuario con los que figuren inscritos en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, para verificar que el participante no figura inscrito en el citado Registro. Los operadores deberán verificar periódicamente los datos de sus registros de usuario. La Comisión Nacional del Juego dispondrá los medios necesarios para la verificación de la mayoría de edad de los participantes con el número del documento nacional de identidad o de identificación de extranjeros. El Real Decreto 1614/2011 desarrolla lo dispuesto en la Ley respecto al Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego (arts. 55 a 62), cuya información se facilitará a los operadores de juego para impedir el acceso al juego de las personas inscritas en dicho Registro³⁰.

²⁸ MARTÍN MARTÍN, F.A.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, cit., p. 526.

²⁹ MARTÍN MARTÍN, F.A.: en *El nuevo régimen jurídico de los juegos de azar*, cit., p. 523.

³⁰ Puede verse la reciente Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición por la que se desarrollan las especificaciones técnicas de juego, trazabilidad y seguridad que deben cumplir los sistemas técnicos de juego de carácter no reservado objeto de licencias otorgadas al amparo de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en la que se establecen especificaciones en relación con la identificación de los participantes, los registros de usuarios, cuentas, pagos y la protección de datos.

Respecto a los organizadores y operadores del juego, sin perjuicio de que les sea de aplicación la prohibición subjetiva anteriormente vista, la Ley del Juego establece las condiciones para poder ser operador de juego y las circunstancias que impiden ser titular de las licencias y autorizaciones previstas en la Ley (art. 13).

4. Objeto del contrato.

Aunque teóricamente, el objeto del contrato pueda consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer³¹, lo cierto es que en la práctica, el objeto del contrato consistirá normalmente en la entrega de cantidades de dinero o bienes. Así se contempla también en la Ley de Regulación del Juego (y en las Leyes del Juego de las distintas Comunidades Autónomas), que señalan que lo que se arriesga en los juegos y apuestas son cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables. Igualmente, dispone la Ley del Juego que los premios podrán ser en metálico o en especie, dependiendo de la modalidad de juego.

Cuando se juegan o apuestan cantidades de dinero, por aplicación del principio de autonomía privada, las partes son libres para determinar las cantidades jugadas o apostadas³²; sin embargo, en materia de juego quiebra este principio porque tanto el Código civil como la Ley del Juego y su normativa de desarrollo limitan la autonomía de la voluntad en este punto. El art. 1801 CC introduce indirectamente una limitación si la cantidad jugada o apostada es excesiva, en la medida en que permite al Juez rechazar la demanda o reducir la obligación. Por su parte, el art. 36 del Real Decreto 1614/2011 establece límites a los depósitos, disponiendo que los operadores deberán establecer límites económicos para los depósitos que puedan recibir diaria, semanal o mensualmente de cada uno de los participantes en los distintos juegos. Los operadores de juego también deberán ofrecer a los participantes la posibilidad de establecer voluntariamente límites a sus propios depósitos, por importes inferiores a los establecidos con carácter general. Ahora bien, a pesar de estas limitaciones y autolimitaciones, el propio art. 36 prevé que cada participante, de forma expresa e individualizada, podrá solicitar a los operadores de juego el incremento de los límites de depósito generales o la desaparición de cualquier límite que tenga establecido para su cuenta. Para que no quiebre por completo el control que pretende hacer la norma, se establecen unos requisitos: cuando se trate de la primera petición de aumento de límites o la desaparición de cualquier limitación, hay que superar las pruebas de prevención de conductas adictivas

³¹ En este sentido, LÓPEZ MAZA, S.: *El contrato de juego y apuesta*, cit., p. 181.

³² ECHEVARRÍA DE RADA, T.: *Los contratos de juego y apuesta*, cit., p. 121.

al juego, lo que se denomina un “test de juego responsable”. Cuando se trate de la segunda o posteriores peticiones de aumento de límites, el operador deberá realizar un análisis histórico de la trayectoria del participante en base a los aspectos que establezca la Comisión Nacional del Juego, y que estarán relacionados con su perfil, su forma de participar en los juegos y su comportamiento alejado de conductas adictivas del juego. No podrá solicitarse un nuevo aumento de los límites si no han transcurrido tres meses desde la última modificación.

Cabe plantear, finalmente, que lo que sea ilícito no sea lo jugado o apostado en el juego o apuesta, sino el evento contemplado, es decir, aquello sobre lo que se juega o apuesta una cantidad de dinero. En este sentido, el art. 6.1 de la Ley del Juego recoge unas prohibiciones objetivas que se refieren a posibles manifestaciones o contenidos de determinados juegos, cuya actividad se prohíbe: así, queda prohibida toda actividad relacionada con la organización, explotación y desarrollo de los juegos objeto de esta Ley que por su naturaleza o por razón del objeto sobre el que versen: a) Atenten contra la dignidad de las personas, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra los derechos de la juventud y de la infancia o contra cualquier derecho o libertad reconocido constitucionalmente. b) Se fundamenten en la comisión de delitos, faltas o infracciones administrativas. c) Reaigan sobre eventos prohibidos por la legislación vigente.

5. Requisitos de forma.

En el régimen del Código civil, existe libertad de forma para celebrar los contratos de juego y apuesta, lo que se traduce en que el acuerdo de las partes puede expresarse de cualquier modo. No obstante, en la práctica habitual, es frecuente que el contrato se celebre exigiendo ciertas formalidades o prácticas. En este sentido, el art. 3 g) de la Ley de Regulación del Juego, al definir el juego a través de medios presenciales, establece que el terminal expedirá uno o varios resguardos en los que constarán, al menos, los siguientes datos: tipo de juego y detalle de la forma en que el participante puede acceder u obtener las normas o bases del mismo, pronósticos efectuados, fecha de la jornada, evento o período en el que participa, número de apuestas o combinaciones jugadas y número de control. Aparte de éstos, señala la Ley que existirá un resguardo único expedido por el terminal ubicado en el punto de venta autorizado en el que constarán los datos antes citados y que constituye el único instrumento válido para solicitar el pago de premios y la única prueba de participación en los concursos.

En la regulación del contrato de juego que hace el Real Decreto 1614/2011, parece que se exige la forma escrita, pues el art. 31.4 establece que el

operador deberá poner a disposición del jugador a través de su registro de usuario una copia del contrato de juego inicialmente suscrito y de las eventuales modificaciones del mismo, así como los instrumentos de firma electrónica precisos para su formalización y para el posterior desenvolvimiento de la relación jurídica. Por su parte, el art. 32 se refiere al documento que recoja el contrato de juego, que en todo caso, debe recoger los contenidos que marca el precepto, que no se refieren sólo a los derechos y obligaciones de las partes, sino al clausulado mínimo del contrato: datos identificativos del participante; objeto del contrato; procedimiento de activación del registro de usuario y de juego; operaciones que pueden ser realizadas en el registro de usuario y de juego; relación de los servicios accesorios ofrecidos al participante, precio y forma de pago de los mismos; derechos y obligaciones del participante; obligaciones, responsabilidad y derechos del operador; formas de cancelación, resolución o, en su caso, suspensión del contrato de juego y efectos de la cancelación, resolución o suspensión en los registros de usuario y las cuentas de juego; eficacia y duración del contrato; tratamiento de los datos personales; tratamiento de los registros de usuario inactivos y procedimientos para su activación en los supuestos de suspensión.

6. Contenido del contrato. Derechos y obligaciones de las partes.

La obligación principal de las partes es pagar lo perdido en el juego o apuesta, lo que supone el correlativo derecho del ganador de cobrar lo ganado. Por lo demás, a falta de una regulación particular en el contrato de juego y apuesta, hay que aplicar las reglas generales sobre el cumplimiento de las obligaciones que asuman las partes (tiempo y lugar del cumplimiento, garantías que deben prestar, etc.). En el ámbito estatal, el art. 15.1 de la Ley del Juego recoge los derechos de los jugadores y apostantes (participantes en los juegos), que son los siguientes: a) Obtener información clara y veraz sobre las reglas del juego en el que deseen participar. b) Cobrar los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego. c) Formular contra la Comisión Nacional del Juego las reclamaciones contra las decisiones del operador que afectan a sus intereses. d) El tiempo de uso correspondiente al precio de la partida de que se trate. e) Jugar libremente, sin coacciones o amenazas provenientes de otros jugadores o de cualquier otra tercera persona. f) Conocer en cualquier momento el importe que ha jugado o apostado, así como en el caso de disponer de una cuenta de usuario abierta en el operador de juego, conocer el saldo de la misma. g) Identificarse de modo seguro mediante el documento nacional de identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de

Carácter Personal y su normativa de desarrollo. En garantía de este derecho, los operadores deben establecer los procedimientos adecuados para mantener la privacidad de los datos de los usuarios, conforme a la normativa de protección de datos y únicamente tratarán los datos que fueran necesarios para el adecuado desarrollo de la actividad de juego y para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, informando de ello a los usuarios (art. 15.4). h) Conocer en todo momento la identidad del operador de juego, especialmente en el caso de juegos telemáticos, así como a conocer, en el caso de reclamaciones o posibles infracciones, la identidad del personal que interactúe con los participantes. i) Recibir información sobre la práctica responsable del juego.

El art. 5.2 de la Ley del Juego recoge las obligaciones de los participantes en los juegos: a) Identificarse ante los operadores de juego en los términos que reglamentariamente se establezcan. b) Cumplir las normas y reglas que, en relación con los participantes, se establezcan en las órdenes ministeriales. c) No alterar el normal desarrollo de los juegos. Estas obligaciones se reiteran en el art. 34 del Real Decreto 1614/2011.

De toda esta normativa, cabe concluir que ha habido una mejora en el reconocimiento de derechos a los jugadores y apostantes, y un mayor control de la actividad de los organizadores y operadores de juego; pero por lo que al contenido del contrato se refiere, que es lo que aquí interesa, todos esos derechos y obligaciones pueden reconducirse a los dos inicialmente apuntados: obligación de cumplir las reglas del juego o apuesta y obligación de pagar lo perdido o derecho a cobrar lo ganado en el juego o apuesta.

En todo juego o apuesta existen unas reglas que las partes están obligadas a cumplir. En caso de incumplimiento de las reglas, hay un incumplimiento del contrato, que determina para el incumplidor la pérdida del derecho a cobrar la ganancia obtenida (STS 12 diciembre 2003³³). Respecto a los juegos de ámbito estatal y en particular los desarrollados a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, las normas por las que se rigen las relaciones entre participante y operador y que determinan parte de sus derechos y obligaciones son las reglas generales de la Ley del Juego, las normas básicas establecidas en las Órdenes Ministeriales para cada juego, las normas que establezca la Comisión Nacional del Juego y las reglas particulares de carácter privado que los distintos operadores deberán elaborar y proponer junto a su solicitud de licencia singular y que regirán finalmente el desarrollo del juego y las relaciones del operador con los participantes.

³³ STS 12 diciembre 2003 (RAJ, 2003, 8659).

La obligación de pagar lo perdido y el derecho a cobrar lo ganado en el juego o apuesta es la principal obligación o el principal derecho de las partes que intervienen en el contrato de juego y apuesta. Sin embargo, actualmente, por el modo en que se desarrollan los juegos organizados, sometidos a un fuerte control administrativo y con unas reglas muy garantistas en cuanto al pago de los premios, los problemas de impagos de las partes prácticamente no existen. En los juegos organizados, el pago de lo que se puede perder se hace por adelantado, con lo cual, la eventualidad de que el perdedor no pague prácticamente desaparece, pues ya pagó todo lo que estaba dispuesto a jugar o, mejor dicho, lo que le permitía jugar la normativa del juego en cuestión. La obligación de la otra parte no es simultánea o inmediata, sino que, en su caso, se llevará a cabo cuando se produzca el resultado del juego o la apuesta de que se trate, lo que podrá ser más o menos diferido en el tiempo. Mención especial hay que hacer de la regulación del pago para la participación en los juegos y del abono de los premios en la normativa de desarrollo de la Ley del Juego, concretamente en el Real Decreto 1614/2011, que regula esta cuestión en sus arts. 37 y 38. El pago que han de satisfacer los jugadores para participar en los juegos, así como el depósito en los registros de usuario, se efectuará en la forma establecida por el operador en las reglas particulares de cada juego. El operador informará claramente de los medios de pago admitidos para la realización de depósitos y pagos. Se prohíbe expresamente la concesión de préstamos y de cualquier otra modalidad de crédito, señalando que las formas de pago establecidas por el operador en las reglas particulares no podrán encubrir la concesión de préstamos de ninguna clase ni de cualquier otra modalidad de crédito. Si el operador tuviera que devolver las cantidades pagadas por los participantes, por suspensión del juego o por cualquier otra causa que impidiera su desarrollo, dicha devolución se realizará por el mismo medio de pago empleado por el participante, salvo que las mismas normas o condiciones aplicadas por el correspondiente medio de pago no le permitieran hacer la devolución; por ello, el operador debe informar a los participantes de las limitaciones que afectan al medio de pago empleado en relación con las cantidades pagadas. En cualquier caso, el medio empleado para la devolución de las cantidades pagadas por los participantes no podrá suponer para ellos ningún coste u obligación adicional.

En orden al pago o abono de los premios, se establece que el operador abonará los premios por el procedimiento y medios de pago que hubiera establecido en las reglas particulares del juego y pondrá a disposición de los participantes el abono de los premios por el mismo medio que aquéllos hubieran empleado para el pago de la participación en el juego, salvo que las normas o condiciones aplicadas por el correspondiente medio de pago no le permitieran realizar el abono. En tales casos, el operador deberá informar a los participantes de las limitaciones que afecten al medio de pago empleado en relación con el abono de los premios. En todo caso, el abono de los premios no podrá suponer ningún coste ni obligación adicional para el

participante premiado. El operador sólo podrá abonar los premios obtenidos por los participantes que no estuvieran incurso en una prohibición subjetiva. Por ello, previo al abono de los premios obtenidos por los participantes en aquellos casos en los que no se haya utilizado la cuenta de juego y efectuado los controles derivados de su apertura, el operador deberá constatar que los participantes no están incurso en ninguna de las siguientes causas de prohibición subjetiva: ser menor de edad o estar incapacitado legalmente o por resolución judicial; haber solicitado voluntariamente que les sea prohibido el acceso al juego o que lo tengan prohibido por resolución judicial firme; los accionistas, propietarios, partícipes o titulares significativos del operador de juego, su personal directivo y empleados directamente involucrados en el desarrollo de los juegos, así como sus cónyuges o personas con las que convivan, ascendientes y descendientes en primer grado, en los juegos que gestionen o exploten aquéllos, con independencia de que la participación en los juegos, por parte de cualquiera de los anteriores, se produzca de manera directa o indirecta, a través de terceras personas físicas o jurídicas (son las prohibiciones recogidas en el art. 6.2 a), b) y c) de la Ley del Juego). Así pues, ante la eventualidad de que pudiera participar en el juego una persona incurso en las causas de prohibición indicadas, parece que la Ley establece un segundo nivel de “protección”, que es comprobar que no existe causa de prohibición antes de abonar el premio; de este modo, aunque no se haya podido evitar que jueguen, se evita al menos que cobren el premio, lo que podría ser una medida disuasoria en un intento posterior de participación en juegos y apuestas.

Todas las transacciones económicas vinculadas a las actividades de juego se reflejan en la cuenta de juego, que está vinculada al registro de usuario (para la participación en aquellos juegos en los que se requiera la identificación del participante, éste deberá haber aceptado el correspondiente contrato de juego y ser titular de un registro de usuario vinculado al mismo, art. 35.1 del Real Decreto 1614/2011). Es una cuenta denominada en euros y que no devenga intereses; en ella se reflejan los depósitos realizados por el participante, los cargos por el importe de la participación en los juegos, el abono de los eventuales bonos ofrecidos por el operador, los derechos de crédito sobre el importe de los premios obtenidos por el participante y, en su caso, los cargos por servicios adicionales que pudiera prestar el operador (art. 35.2).

En cuanto a las obligaciones propias del organizador del juego o apuesta, respecto a los juegos y apuestas estatales y los desarrollados por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, el Real Decreto 1614/2011 recoge sus obligaciones en relación con los participantes, en relación con los fondos que los participantes depositan en las cuentas de juego y la obligación de constituir las garantías que exige la Ley (arts. 33 y ss.). En relación con los participantes, el operador debe: a) Verificar, con la periodicidad, que como mínimo será anual, y de conformidad con los

procedimientos establecidos a estos efectos por la Comisión Nacional del Juego, que los participantes titulares de los registros de usuario no figuren inscritos en el Registro General de Interdicciones del Juego. Asimismo, el operador adoptará las medidas específicas de control respecto de aquellos participantes que hubieran solicitado que le fuera prohibida la práctica de un determinado juego. b) Conservar el contrato de juego por un plazo de seis años desde la cancelación del registro de usuario y adoptar todas las medidas necesarias para la protección de los datos del participante. c) Solicitar el consentimiento expreso del participante para la prórroga de la relación contractual en los supuestos de modificación unilateral del contrato o novación subjetiva del operador. d) Conservar el detalle analítico de los movimientos en relación con la cuenta de juego del jugador y de las jugadas efectuadas durante un período de seis años. e) Realizar, con la frecuencia que establezca la Comisión Nacional del Juego, verificaciones periódicas de la correcta utilización de la cuenta de juego, notificando a la Comisión Nacional del Juego y al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias las posibles violaciones o las anomalías detectadas en su uso en el momento en que tenga conocimiento de ello. f) Registrar de manera inmediata en la cuenta de juego, mediante cargos y abonos, todas las operaciones, incluyendo los elementos identificativos completos de las mismas y, en particular, los relativos a jugadas, ganancias, devoluciones, ingresos, reintegros o bonus recibidos. g) Realizar el abono de los premios de conformidad con lo dispuesto en el art. 38. h) Poner en conocimiento de la Comisión Nacional del Juego los datos identificativos de aquellos participantes que pudieran suponer un riesgo de colusión o que hayan utilizado fraudulentamente en la cuenta de juego tarjetas de crédito. En estos casos, así como cuando el participante haya permitido la utilización de su registro de usuario por terceros, el operador puede suspender cautelarmente al participante hasta que se demuestren los hechos. Contrastados los hechos, si el operador tuviera elementos de juicio suficientes para poder considerar probado el fraude, la colusión o la puesta a disposición de terceros de su propia cuenta, el contrato será resuelto unilateralmente y notificado este hecho, junto con los elementos de juicio recabados, a la Comisión Nacional del Juego (art. 33.2). En relación con los fondos que los participantes depositan en las cuentas de juego, el operador debe: a) Disponer de una o varias cuentas corrientes bancarias en España en las que ingresará los importes depositados para la participación en los juegos. Las cuentas serán exclusivas y diferenciadas del resto de cuentas de las que pudiera disponer el operador. b) No realizar ningún acto de disposición de los importes depositados en la cuenta referida para fines distintos al desarrollo ordinario de los juegos. c) Limitar los poderes para la disposición de los fondos de la referida cuenta y notificar a la Comisión Nacional del Juego los datos de identificación de los apoderados, estableciendo los porcentajes máximos de disposición diaria.

IV. LA INTERPRETACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN ORDEN A JUEGOS Y APUESTAS PROHIBIDOS Y NO PROHIBIDOS EN EL ACTUAL DERECHO ESPAÑOL. ASPECTOS A CONSIDERAR TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DEL JUEGO Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO.

Nuestro Código civil parte de la distinción entre juegos y apuestas prohibidos y no prohibidos, atendiendo únicamente a la naturaleza del juego: se consideran prohibidos los de suerte, envite o azar y se consideran no prohibidos los que contribuyen a la destreza del cuerpo. En esta distinción, se contraponen estas dos clases de juegos, sin tener en cuenta otros aspectos, como pueda ser que siendo juegos de suerte, envite o azar, pudieran estar autorizados por la legislación vigente; que se trate de juegos que no son de suerte, envite o azar, pero que tampoco contribuyen a la destreza del cuerpo, sino más bien al desarrollo de capacidades intelectuales; que se trate de juegos mixtos, en los que confluyen el azar y la destreza; que en los juegos permitidos se crucen cantidades excesivas. Este planteamiento, aunque incompleto, tenía en el momento de la promulgación del Código cierta lógica, teniendo en cuenta el conjunto del ordenamiento jurídico, la regulación del juego fuera del orden civil, y el tradicional disfavor del Derecho hacia el juego, especialmente, el de azar. En este sentido, no hay que olvidar que cuando se promulga el Código civil, el Código penal vigente consideraba delito los juegos de azar y parece lógico pensar que estando penalmente castigados los juegos de suerte, envite o azar, el Código civil no concediera acción para reclamar lo ganado en un juego de esta naturaleza y sí lo hiciera para los juegos que contribuyen al desarrollo de las destrezas corporales, que tradicionalmente habían estado permitidos; es decir, que cuando el Código civil se refiere a juegos prohibidos, en aquel momento, está tomando en consideración los que tenían ese carácter conforme al Código penal entonces vigente ³⁴.

Con la regulación administrativa y la despenalización del juego, cambia radicalmente el escenario normativo de la regulación del juego existente hasta ese momento en España, sin que se modificasen o derogasen formalmente los arts. 1798 a 1801 CC. Esta circunstancia planteó inmediatamente a la doctrina y a la jurisprudencia la cuestión de resolver la incidencia de las normas administrativas en la interpretación de los artículos del Código civil en materia de juego. La cuestión se centraba, fundamentalmente, en determinar si, una vez autorizados administrativamente y despenalizados los juegos de azar, desde el punto de vista civil debían seguir considerándose

³⁴ GUILARTE ZAPATERO, V.: “Comentario”, cit., p. 349; MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.”, en *Comentarios al Código civil* (coord. Bercovitz Rodríguez-Cano), Navarra (2009): Aranzadi, p. 2062; NIETO ALONSO, A.: “Comentario”, cit., p. 1946; PEÑA LÓPEZ, F.: “Juego y apuesta”, cit., p. 3653.

juegos prohibidos o si, por el contrario, aquella regulación había de influir necesariamente en la legislación civil, debiendo entenderse que, desde el punto de vista civil, ya no estaban prohibidos los juegos de suerte, envite o azar autorizados administrativamente y practicados en los lugares autorizados y cumpliendo las exigencias administrativas.

Lo que se plantea es si en la interpretación de las normas del Código para considerar un juego o apuesta como prohibido o no prohibido debe haber o no un desplazamiento del criterio de la naturaleza del juego a la autorización del juego. En este punto se ha centrado el debate en la doctrina y en la jurisprudencia, surgiendo dos corrientes de opinión contradictorias: por un lado, algunos autores mantienen que desde la perspectiva civil siguen estando desprotegidos los juegos de suerte, envite o azar, aunque estén permitidos administrativamente, es decir, que la regulación administrativa del juego no tiene ninguna incidencia en el régimen civil del juego, que sigue siendo el mismo ³⁵; por otro lado, la opinión doctrinal mayoritaria ³⁶ y una jurisprudencia consolidada que consideran que ya no puede mantenerse sin más el principio de prohibición y desprotección de los juegos de azar recogido en el Código y que sus disposiciones deben interpretarse en el sentido de entender no prohibidos los juegos de suerte, envite o azar autorizados y que se practiquen en lugares autorizados, es decir, que la regulación administrativa del juego sí tiene incidencia en la interpretación de los preceptos del Código civil, que deben interpretarse a la luz de la nueva realidad social y jurídica del juego. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema que nos ocupa en las SSTS 19 noviembre 1986³⁷, 23 febrero 1988 ³⁸, 30 enero 1995 ³⁹ y 10 octubre 2008 ⁴⁰.

Tras la promulgación de la Ley de Juego, es obligado tomar partido por una de las dos posiciones, y nuestra opinión ha de tener muy presente el nuevo escenario normativo representado por la Ley de Regulación del Juego y su normativa de desarrollo. La distinción en la que se basó el Código civil,

³⁵ GUILARTE ZAPATERO, V.: “Comentario”, cit., pp. 348 y ss.; ECHEVARRÍA DE RADA, T.: *Los contratos de juego y apuesta*, cit., pp. 144 y ss.

³⁶ Entre otros, GITRAMA GÓNZALEZ, M.: “Comentario a los arts. 1798 a 1801 C.c.”, en *Comentario del Código civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid (1991), pp. 1739 y ss.; GAYA SICILIA, R.: “Comentario a la sentencia de 23 de febrero de 1988”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (1988), núm. 16, pp. 140-141; MARÍN LÓPEZ, J.J.: “Comentario”, cit., pp. 2061-2062; DELGADO ECHEVARRÍA, J. / PARRA LUCÁN, M.A.: “Comentario a la sentencia de 10 de octubre de 2008”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (2010), núm. 82, p. 42.; PEÑA LÓPEZ, F.: “Juego y apuesta”, cit., pp. 3655 y ss.; LÓPEZ MAZA, S.: “El contrato de juego y apuesta”, cit., pp. 65 y ss.

³⁷ STS 19 noviembre 1986 (RAJ, 1986, 6443).

³⁸ STS 23 febrero 1988 (RAJ, 1988, 1275).

³⁹ STS 30 enero 1995 (RAJ, 1995, 180).

⁴⁰ STS 10 octubre 2008 (RAJ, 2008, 5687).

atendiendo exclusivamente a la naturaleza del juego, para considerar prohibidos los de suerte, envite o azar, y no prohibidos los que contribuyen al ejercicio del cuerpo, debe considerarse hoy definitivamente superada. En su momento, ese criterio de distinción era correcto, habida cuenta de la situación jurídica de entonces; pero esa situación cambió con la despenalización y legalización de los juegos de azar y se ha confirmado definitivamente con la Ley del Juego y su normativa de desarrollo. La Ley del Juego (y en el mismo sentido las Leyes de Juego de las Comunidades Autónomas), se aplica a las actividades de juego de loterías y apuestas y otras cualesquiera en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, “con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar”.

La distinción entre juegos prohibidos y no prohibidos se ha trasladado en la actualidad al campo de la autorización y práctica de los mismos conforme a las normas que los regulan, considerando juegos prohibidos todos aquellos que se realicen sin autorización o que, estando autorizados, se lleven a cabo incumpliendo la normativa que los regula. De hecho, la propia Ley del Juego dispone que toda actividad que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo tendrá la consideración legal de prohibida. Este planteamiento, necesariamente ha de incidir en la regulación del Código civil, donde es perfectamente posible seguir manteniendo la distinción entre juegos prohibidos y no prohibidos, pero atendiendo ahora a la regulación y práctica del juego que sea, no a su naturaleza.

No puede mantenerse en la actualidad el argumento de que las normas reguladoras del juego fuera del Código civil eran normas penales, administrativas y fiscales, que ciertamente lo fueron y que por eso mismo no incidían en la regulación civil del juego. La Ley del Juego ya no es una ley de medidas concretas, es una ley integral (aunque no completa), que contempla también aspectos civiles y que, por tanto, va a tener incidencia en el ámbito civil; de hecho, la propia Ley considera que la relación entre participantes y operadores es una relación de carácter privado, de manera que van a quedar sujetas al orden jurisdiccional civil. Y será de aplicación el conjunto de normas del ordenamiento jurídico, también las del Código civil y las que en concreto regulan el juego y la apuesta, en cuanto a las consecuencias patrimoniales.

Tampoco puede mantenerse en la actualidad que el juego es socialmente peligroso e inmoral. Ciertamente, la legislación del juego no descuida las medidas preventivas y de sensibilización y control en el marco de una política de juego responsable, especialmente dirigida a los grupos de riesgo, pero la

contemplación legal del juego no es negativa. Tampoco la percepción social que actualmente se tiene del juego es negativa, sino más bien al contrario: el juego es generalmente tolerado, aceptado, practicado y bien visto, en general, siempre que no degenera en conductas adictivas o patológicas.

Es necesaria, pues, una interpretación conjunta y sistemática del ordenamiento jurídico, que permita entender las disposiciones del Código en un sentido que no contradiga la legislación sobre el juego, pues si antes de la Ley del Juego y su normativa de desarrollo era difícil sostener que las normas administrativas no tenían incidencia en el ámbito civil, en el nuevo escenario normativo no se puede ya seguir manteniendo una independencia total entre el Código civil y otras normas: incidiendo ambas sobre una misma realidad, los juegos y apuestas, su aplicación tiene que ser compatible.

La Ley del Juego no deroga los preceptos del Código civil, sino que obliga a interpretarlos de conformidad al conjunto del ordenamiento jurídico y en ese conjunto se ha confirmado un cambio de valoración respecto al criterio de distinción entre juegos prohibidos y no prohibidos, pero no se ha cambiado el régimen de los mismos en orden a sus consecuencias patrimoniales, que siguen estando recogidas en el Código: ese régimen sigue siendo el mismo, lo que varía es a qué juegos se aplica. El régimen del Código es que no se concede acción para reclamar lo que se gana en un juego prohibido, pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente (salvo que hubiera mediado dolo, fuera menor o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes) y que el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente (sin perjuicio de las facultades reconocidas a la autoridad judicial para no estimar la demanda o reducir la obligación).

El Código dice que no se concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, pues como hemos apuntado, el Código considera prohibidos estos juegos, pero ese régimen de no conceder acción debe entenderse aplicable a los juegos prohibidos y actualmente son juegos prohibidos los no autorizados o los practicados contraviniendo sus reglas, cualquiera que sea la naturaleza del juego. Del mismo modo, el Código dice que no se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo y para ellos establece que el que pierde queda obligado civilmente, pero ese régimen debe entenderse aplicable a los juegos no prohibidos, cualquiera que sea su naturaleza.

La legislación del juego sigue manteniendo la categoría de juegos prohibidos, pero estos no son ya sólo los de suerte, envite o azar, que fueron despenalizados, autorizados y regulados, sino los juegos y apuestas no autorizados o practicados sin cumplir las reglas de su regulación. Y en la medida en que sigue existiendo esa categoría de juegos prohibidos, sus

consecuencias patrimoniales van a ser las previstas en el Código civil, aplicándose lo dispuesto en el art. 1798 CC.

Ciertamente, el legislador podría haber aprovechado la Ley del Juego para modificar los preceptos del Código civil y adaptarlos definitivamente a la realidad actual, pero no lo ha hecho y ello obliga a hacer una interpretación de los mismos que permita su aplicación conforme a la realidad social y jurídica actual. No se trata de hacer una interpretación derogatoria del Código civil, sino una interpretación conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, atendiendo al nuevo panorama legislativo y a la totalidad del ordenamiento jurídico, pues el régimen civil del juego, tal cual quedó plasmado en el Código, es actualmente incompatible con la regulación del juego en el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico. La doctrina no ha tenido problemas en ampliar el ámbito de aplicación de preceptos del Código para entender incluidos otros supuestos, como el caso del art. 1800, que se ha interpretado extensivamente, para considerar incluidos los juegos que contribuyen al desarrollo de la inteligencia y los mixtos, donde confluyen tanto la destreza como el azar.

En definitiva, atendiendo a todos los argumentos apuntados, podemos considerar juegos y apuestas prohibidos los juegos no regulados o no autorizados y los que, estando autorizados, no se practican en los lugares autorizados y conforme a las reglas que los regulan. Serán juegos y apuestas no prohibidos o permitidos los autorizados y practicados en los lugares autorizados y cumpliendo las reglas que los regulan, así como aquellos que no necesitan autorización por ser juegos y apuestas practicados entre particulares, de conformidad con los usos sociales, de carácter tradicional o familiar, en los que no hay consecuencias patrimoniales o son de escasa importancia. La ley no concede acción a quienes participan en juegos prohibidos. Los que participan en juegos permitidos quedan obligados civilmente.

